

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.839/1
VAN 25 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 1 juli 2008 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 1 oktober 2008, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het grond- en pandenbeleid", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet groepeert regels en maatregelen voor het voeren van een grond- en pandenbeleid in het Vlaamse Gewest. Dit beleid wordt in de memorie van toelichting omschreven als "een doelgerichte aansturing, door de overheid, van aspecten van de markt van onroerende goederen (gronden en panden)". Het wordt nader uitgewerkt in een Grond- en pandenbeleidsplan Vlaanderen (artikel 2.2.1 van het ontwerp) en eventueel ook in de lokale ruimtelijke uitvoeringsplannen (artikel 2.2.4).

Om over een actuele stand van zaken te beschikken, wordt aan de gemeenten de verplichting opgelegd om een bouwpotentieelregister en een leegstandregister bij te houden en worden verschillende gegevensbanken gekoppeld (artikelen 2.2.5 tot 2.2.13).

Om het effectief aanwenden van beschikbare gronden en panden voor huisvesting te bevorderen zijn in boek 3 van het ontwerp een reeks maatregelen uitgewerkt. Enerzijds gaat het over subsidiëring van activeringsprojecten (artikelen 3.1.1 en 3.1.2) en fiscale stimuli (artikelen 3.1.3 tot 3.1.10), anderzijds om de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om dwang uit te oefenen ten aanzien van Vlaamse besturen (artikelen 3.2.1 tot 3.2.4) of de mogelijkheid voor de gemeenten en het Gewest - ingeval

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

van structureel onderaanbod soms ook de verplichting - om heffingen in te stellen (artikelen 3.2.5 tot 3.2.29).

In boek 4 van het ontwerp zijn maatregelen betreffende het betaalbaar wonen samengebracht. Titel 1 handelt over de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod, titel 2 over de verwezenlijking van een bescheiden woonaanbod en titel 3 over de kruispunt databank Betaalbaar Wonen.

VORMVEREISTEN

1. Artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag luidt:

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

Artikel 3.1.2 van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om activeringsprojecten te subsidiëren. Onder activeringsprojecten worden complexe en grootschalige ruimtelijke projecten verstaan die kaderen binnen de doelstellingen van de structuurplanning, die structureel ingrijpen op het sociaal, economisch, cultureel en ruimtelijk functioneren van een buurt, een wijk, een stadsdeel of een gebied, en die de hefboom vormen voor nieuwe ruimtelijke en sectorale ontwikkelingen (artikel 3.1.1, § 1, eerste lid).

Het valt niet uit te sluiten dat de subsidiëring van activeringsprojecten in bepaalde gevallen neerkomt op het verlenen van staatssteun, zoals de stellers van het ontwerp overigens impliciet erkennen.

Daaruit volgt dat de ontworpen regeling - zekerheidshalve - vooraf dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt, bepaalt artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag dat de Commissie van elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, zodat zij haar opmerkingen zou kunnen maken.

Op de vraag of dit gebeurde, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"De bepalingen werden niet aangemeld bij de Europese Commissie.

Het is evenwel de bedoeling om bij de derde lezing van de bepalingen een artikel toe te voegen, conform hetwelk de steun aan initiatiefnemers dewelke kunnen worden gekwalificeerd als ondernemingen in de zin van de artikelen 87 en 88 EG-verdrag, slechts kan worden verleend onder de voorwaarden als gestipuleerd in de Vrijstellingsverordening nr. 1998/2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 EG op de-minimissteun.

Sinds 1 januari 2007 bedraagt het plafond voor de-minimissteun 200.000 euro over een periode van drie belastingjaren.

Een overheid mag dit bedrag aan één onderneming verlenen, in welke vorm van steun ook.

De-minimissteun is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting uit hoofde van artikel 88, derde lid, EG-verdrag".

Onder het voorbehoud dat een dergelijk artikel effectief aan het ontwerp wordt toegevoegd, dient geen aanmelding bij de Europese Commissie te worden overwogen.

2. Artikel 4.1.23 van het ontwerp bepaalt dat de verwezenlijking van sociale koopwoningen en sociale kavels ter uitvoering van een sociale last onder de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden in aanmerking komt voor een infrastructuursubsidie.

De vraag rijst of dit verenigbaar is met de Europese regelgeving inzake staatssteun.

In de memorie van toelichting wordt verwezen naar het *Altmark*-arrest van het Hof van Justitie ⁽²⁾ waarbij het systeem van het EG-verdrag voor steun aan zogenaamde "diensten van algemeen economisch belang" (DAEB) gekaderd wordt in een "compensatiebenadering". Volgens de memorie van toelichting stelt het Hof van Justitie in dat arrest

⁽²⁾ H.v.J., *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg*, zaak C-280/00, 24 juli 2003.

"dat de financiële compensatie door de overheid ten behoeve van een onderneming belast met DAEB geen staatssteun is in de zin van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, wanneer die toelage beperkt blijft tot een compensatie van de meerkosten die de onderneming maakt voor de openbardienstverplichtingen. In dat geval is er immers geen voordeel voor de onderneming waardoor zij ten opzichte van haar concurrenten op de gemeenschappelijke markt in een gunstiger positie geplaatst wordt" ⁽³⁾.

Nog steeds volgens de memorie van toelichting impliceert het arrest dat compensatiesteun voor DAEB niet hoeft te worden aangemeld bij de Europese Commissie. De stellers van het ontwerp concluderen dat er in dit geval wordt gewerkt binnen de lijnen van het *Altmark*-arrest en dat aldus geen aanmelding in de zin van de Europeesrechtelijke staatssteunregelgeving vereist is.

Het standpunt van de ontwerpers wordt evenwel betwist door sommige adviesorganen. Het is namelijk niet zeker of wel voldaan is aan het vereiste dat er sprake is van staatssteun aan ondernemingen voor de dienstverlening van algemeen economisch belang. In de memorie van toelichting worden drie voorwaarden vermeld om te beoordelen of er sprake is van een DAEB: de markt moet ontoereikend zijn, de DAEB moet officieel en duidelijk omschreven zijn en toegewezen worden, en bij deels commerciële activiteiten is een gescheiden boekhouding vereist. Vooral het eerste criterium is aanleiding tot betwisting.

In de memorie van toelichting wordt opgeworpen dat met betrekking tot de sociale woningbouw de steun betrekking dient te hebben op dienstverlening voor "achtergestelde huishoudens". Hiervan is luidens de memorie sprake aangezien strikte

⁽³⁾ Memorie van toelichting, p. 76. Daar wordt ook verduidelijkt dat het Hof vier cumulatieve criteria heeft gesteld om te zorgen dat de steun inderdaad beperkt blijft tot compensatie van de DAEB: a) de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk zijn afgebakend; b) de criteria op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld; c) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen; d) wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, belast met een openbardienstverplichting, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

inkomensgrenzen worden vastgelegd om in aanmerking te komen voor sociale koopwoningen (zie onder meer artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 2006 betreffende de voorwaarden voor de overdracht van onroerende goederen door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen en de sociale huisvestingsmaatschappijen ter uitvoering van de Vlaamse Wooncode). Aldus, zo wordt in de memorie van toelichting gesteld, "gaat het om de creatie van een sociaal aanbod voor woonbehoeftigen in de zin van de Vlaamse Wooncode, hetgeen uiteraard inhoudt dat sprake is van kwetsbare groepen op de pandenmarkt".

De SARO (strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed) werpt evenwel op dat de staatssteun de *verkoop* betreft van sociale kavels en koopwoningen. Volgens de SARO komen

"heel wat kandidaat-kopers hiervoor in aanmerking en zijn [deze kandidaat-kopers] overigens financieel in staat om op de private huurmarkt een woning te betrekken zonder steun. Bovendien geldt in veel gevallen geen bijkomende bezitsvoorwaarde, zodat het in die gevallen ook mogelijk is een sociale kavel of woning te kopen zelfs als men elders reeds een onroerend goed in eigendom heeft. Men kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat het *in casu* «achterstandsgroepen» betreft".

De gemachtigde stelt dat deze opmerking van de SARO onjuist is en ook onterecht. Onjuist, omdat artikel 3, § 1, 2/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 2006 stelt dat een persoon slechts als woonbehoefstig voor de aankoop van een sociale koopwoning of een sociale kavel beschouwd wordt, indien voldaan is aan volgende voorwaarde: "hij heeft geen andere woning of een perceel dat bestemd is voor woningbouw [...]"⁽⁴⁾. Onterecht, omdat er duidelijke en dwingende inkomensvoorwaarden zijn vastgesteld in artikel 3, § 1, 1/, van voormeld besluit en omdat de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (VMSW) door het hanteren van normen het gegeven bewaakt dat de modale sociale koopwoning zeker onder de waarde van 200.000 euro blijft. Volgens de gemachtigde zal overeenkomstig artikel 4.1.20, § 1, eerste lid, 1/, van het ontwerp de private actor die sociale koopwoningen en sociale kavels ontwikkelt ook onderworpen zijn aan voormelde normering.

⁽⁴⁾ Artikel 3, § 6, bepaalt de uitzonderingen.

De argumenten van de gemachtigde lijken overtuigend: de inkomensgrens en het verbod om reeds een andere woning te bezitten tonen aan dat de maatregel wel degelijk gericht is op achtergestelde huishoudens of - zoals de Vlaamse Wooncode ⁽⁵⁾ het omschrijft - woonbehoeftigen ⁽⁶⁾.

De aanmelding bij de Europese Commissie is dus niet vereist.

BEVOEGDHEID

1. Wat de activeringsheffing betreft, die het voorwerp is van boek 3, titel 2, hoofdstuk 2, van het ontwerp, moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling beoogt de belastingbevoegdheid van de gemeenten in een bepaalde mate te beperken, met name door ze te koppelen aan voorwaarden.

De ontworpen regeling dient bekeken te worden in het licht van artikel 170, § 4, van de Grondwet, die luidt als volgt:

"Geen last of belasting kan door de agglomeratie, de federatie van gemeenten en de gemeente worden ingevoerd dan door een beslissing van hun raad.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt".

Uit het tweede lid van artikel 170, § 4, van de Grondwet blijkt dat het beperken van de gemeentelijke belastingbevoegdheid een aangelegenheid is die door de Grondwetgever uitdrukkelijk aan de federale overheid voorbehouden is.

Voor de gewesten is het dan ook enkel mogelijk in te grijpen in de gemeentelijke belastingautonomie middels een beroep op de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Daarvoor moet zijn voldaan aan drie voorwaarden, namelijk

⁽⁵⁾ Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode.

⁽⁶⁾ Artikel 2, 6/, van de Vlaamse Wooncode: "woonbehoeftig: verkerend in een feitelijke economische en maatschappelijke situatie waarin een behoorlijke huisvesting slechts kan worden verworven of behouden met extra of omvattende steun".

- 1) de ontworpen regeling is noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest,
- 2) de betrokken aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling, en
- 3) de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid is slechts marginaal.

De verantwoording voor de ontworpen regeling in de memorie van toelichting heeft echter slechts betrekking op de geclausuleerde verplichting tot het invoeren van een activeringsheffing die vervat zit in artikel 3.2.16 van het ontwerp en waarvoor de verantwoording lijkt te kunnen worden aanvaard. Uit de uiteenzetting blijkt echter dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat dit niet vereist is voor de andere ontworpen artikelen die de gemeenteraden slechts *machtigen* (maar niet verplichten) om een activeringsheffing in te voeren (cf. de artikelen 3.2.5 tot 3.2.13).

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd: ook de artikelen 3.2.5 tot 3.2.13 kunnen slechts worden aangenomen door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden. Het betreft immers een machtiging die - indien er gebruik van wordt gemaakt - op verplichte wijze de contouren vastlegt van de activeringsheffing.

Bij gebrek aan een verantwoording in het licht van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voor de andere aspecten van de ontworpen regeling, kan de Raad van State ze niet toetsen.

2. Ook wat de leegstandsheffing betreft, die het voorwerp is van boek 3, titel 2, hoofdstuk 3, van het ontwerp, moet worden opgemerkt dat gelet op artikel 170, § 4, van de Grondwet de ontworpen regeling enkel kan worden aangenomen middels een beroep op de impliciete bevoegdheden.

Gelet op het ontbreken van een verantwoording hiervoor in de memorie van toelichting, kan ook hier de Raad van State niet onderzoeken of voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het legaliteitsbeginsel in artikel 23 van de Grondwet.

1.1. Krachtens artikel 23, eerste en tweede lid, van de Grondwet heeft ieder het recht om een menswaardig leven te leiden en waarborgen de wet, het decreet of de ordonnantie, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Het recht op behoorlijke huisvesting maakt krachtens artikel 23, derde lid, 3/, van de Grondwet deel uit van de genoemde rechten. Het treffen van maatregelen betreffende betaalbaar wonen is één van de manieren waarop de decreetgever uitvoering kan geven aan de verplichting om het grondrecht op huisvesting te waarborgen, zodat artikel 23 van de Grondwet van toepassing is.

Artikel 23, tweede lid, van de Grondwet staat er weliswaar niet aan in de weg dat de uitvoerende macht wordt belast met de nadere uitwerking van de betrokken regeling, maar de essentiële elementen ervan dienen door de wetgever te worden vastgesteld. In het licht van artikel 23 van de Grondwet en van het feit dat het recht op behoorlijke huisvesting aan de formele wetgever is voorbehouden, dient dan ook bijzondere aandacht besteed te worden aan de delegaties van bevoegdheid.

1.2. Bij de beoordeling of een machtiging aan de uitvoerende macht in aangelegenheden waarop artikel 23 van de Grondwet van toepassing is, niet te ver gaat, houdt het Grondwettelijk Hof in het bijzonder rekening met de aard van de geregelde aangelegenheid, onder meer met het gegeven dat een omvattende regeling van de aangelegenheid door de wetgever "de doeltreffendheid van het door hem vastgestelde beleid in het gedrang zou brengen" ⁽⁷⁾, met het gegeven dat de betrokken "maatregelen gemakkelijk [kunnen] worden aangepast om tegemoet te komen aan de vereisten van de technische ontwikkeling" ⁽⁸⁾, met het gegeven dat een algemene en abstracte bepaling onverenigbaar is met de keuze van de wetgever om de geboden hulp te laten variëren in

⁽⁷⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

⁽⁸⁾ *Ibid.*

functie van de behoeften van de betrokken gerechtigden ⁽⁹⁾, met het gegeven dat de regeling op "relatief soepele wijze [moet] kunnen worden aangepast aan de evolutie van de noden en middelen" ⁽¹⁰⁾ in het betrokken beleidsdomein of met de "bijzonder technische en ingewikkelde" ⁽¹¹⁾ aard van de regeling ⁽¹²⁾.

1.3. Op het eerste gezicht lijkt de ontworpen regeling de essentiële bepalingen van de betrokken regeling te bevatten en kunnen de meeste aan de Vlaamse Regering opgedragen bevoegdheden aanvaard worden, indachtig ook de onder 1.2. genoemde criteria en overwegingen.

Dit neemt niet weg dat de door het Grondwettelijk Hof ontwikkelde beginselen waaraan elke delegatiebepaling getoetst moet worden, strenger zijn dan in aangelegenheden die niet aan de formele wetgever zijn voorbehouden. Het noopt de Raad van State toch bij enkele delegatiebepalingen voorbehoud te maken (zie daarvoor de artikelsgewijze bespreking).

2. Recht op eigendom

Er moet nagegaan worden of de sociale last verbonden aan de afgifte van een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning geen buitensporige aantasting inhoudt van het eigendomsrecht van de grondeigenaar die de vergunning aanvraagt. Met name moet worden nagegaan of de voorgestelde regeling wel in overeenstemming is met de voorwaarden van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het

⁽⁹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21.

⁽¹⁰⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 103/2006, 21 juni 2006, B.3.6.

⁽¹¹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.32.2.

⁽¹²⁾ Voor een gelijkaardig voorbeeld uit de adviespraktijk, maar dan m.b.t. het recht op sociale bijstand, Adv. R.v.St. nr. 44.583/3, 11 juni 2008, over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Parl. St.* Vl. Parl. 2007-08, nr. 1810/1, 23-32.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

Voor de verwezenlijking van het sociale woonaanbod komt de ontworpen regeling erop neer dat de bouwheer of verkavelaar van welbepaalde projecten ⁽¹³⁾ *ofwel* op zijn eigendom sociale huurwoningen bouwt en overdraagt aan een sociale huisvestingsmaatschappij ⁽¹⁴⁾ aan een prijs ten hoogste gelijk aan de subsidiabele prijsplafonds (artikel 4.1.21), *ofwel* op zijn eigendom sociale koopwoningen bouwt die dan in zijn naam en voor zijn rekening verkocht worden door een sociale huisvestingsmaatschappij (artikel 4.1.22), *ofwel* gronden overdraagt aan een sociale huisvestingsmaatschappij ⁽¹⁵⁾ nadat de verkoopprijs wordt geraamd door een ontvanger van registratie en domeinen of een commissaris van het comité tot aankoop (artikel 4.1.25), *ofwel* een sociale bijdrage betaalt berekend door het aantal principieel te verwezenlijken sociale woningen of kavels te vermenigvuldigen met 50.000 euro (artikel 4.1.26) ⁽¹⁶⁾.

Voor de verwezenlijking van het bescheiden woonaanbod is het ontwerp minder duidelijk. Ten eerste is niet nader bepaald voor welke categorie van verkavelingsprojecten en bouwprojecten de last in verband met bescheiden wonen kan worden opgelegd. Volgens het ontwerp zal de Vlaamse Regering dit moeten verduidelijken in het Vlaams Reglement Bescheiden Wonen (zie artikel 4.2.1). Ten tweede is er heel wat onduidelijkheid over de draagwijdte van de sociale last. De bouwheer kan er opnieuw voor kiezen om de last in natura uit te voeren. In dat geval zal een aankoopoptie op een deel van de gronden ten bate van een sociale woonorganisatie of een openbaar bestuur moeten worden verleend (artikel 4.2.6). Het is evenwel

⁽¹³⁾ Zie artikel 4.1.8 van het ontwerp. Het gaat om verkavelingen van ten minste tien loten voor woningbouw, of met een grondoppervlakte groter dan een halve hectare, ongeacht het aantal loten; groepswoningbouwprojecten waarbij ten minste tien woongelegenheden ontwikkeld worden; appartementsgebouwen waarbij ten minste vijftig appartementen gecreëerd worden.

⁽¹⁴⁾ Of een andere sociale woonorganisatie volgens een cascadesysteem.

⁽¹⁵⁾ Of een andere sociale woonorganisatie volgens een cascadesysteem.

⁽¹⁶⁾ In dat laatste geval is wel de instemming van het vergunningverlenende orgaan vereist.

onduidelijk hoe lang de aankoopatie geldig moet blijven. Er wordt niet bepaald hoe de bouwheer vergoed zal worden, wat lijkt te suggereren dat de bouwheer zelf de gebouwde woningen zal kunnen verkopen. Daar is evenwel geen termijn voor voorzien.

In eerste instantie dient nagegaan te worden of er voldaan moet zijn aan het legaliteitsvereiste van artikel 16 van de Grondwet. Wanneer er een keuzerecht is voor de eigenaar (bijvoorbeeld de keuze tussen uitvoering in natura of betaling van een bijdrage), lijkt er geen sprake te zijn van een onteigening, maar eerder van een eigendomsbeperking. Artikel 16 van de Grondwet, dat enkel stelt dat niemand van zijn eigendom kan worden onttrokken, lijkt in dit geval minder relevant dan het ruimere artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Artikel 4.1.19 van het ontwerp verduidelijkt evenwel dat de betaling van een bijdrage niet altijd mogelijk is, waardoor de verkavelaar of bouwheer een deel van zijn eigendom zal moeten overdragen. De betaling van een bijdrage is evenmin mogelijk voor het luik bescheiden wonen. In deze gevallen ⁽¹⁷⁾ lijkt artikel 16 van de Grondwet van toepassing ⁽¹⁸⁾. Er dient dus rekening te worden gehouden met het wettigheidsbeginsel van artikel 16 van de Grondwet (en artikel 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ⁽¹⁹⁾.

In het licht van deze opmerking dient vastgesteld te worden dat de delegatie aan de Vlaamse Regering om de categorieën van projecten vast te stellen waarop de sociale last in verband met bescheiden wonen rust, niet aanvaardbaar is. Ook al zou men argumenteren dat artikel 16 van de Grondwet niet van toepassing is op bescheiden wonen,

⁽¹⁷⁾ Voor het luik bescheiden wonen kan men evenwel ook opperen dat er geen sprake is van onteigening aangezien de verkavelaar ervoor kan kiezen om zelf de bescheiden woningen te verwezenlijken. Hij is dan niet verplicht om de eigendom over te dragen aan een sociale huisvestingsmaatschappij. Hij lijkt zelfs niet verplicht om de woningen te verkopen.

⁽¹⁸⁾ Vgl. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 115/2004 van 30 juni 2004, B.3.3: "De bestreden bepaling verleent aan de zittende huurder het recht om de van een sociale huisvestingsmaatschappij gehuurde woning te verwerven volgens de door de Vlaamse Regering te bepalen voorwaarden. De sociale huisvestingsmaatschappijen kunnen derhalve worden verplicht de eigendom van een woning over te dragen. Die verplichte eigendomsoverdracht is een maatregel die onder de werkingssfeer van artikel 16 van de Grondwet valt".

⁽¹⁹⁾ Voor een arrest in verband met het wettigheidsbeginsel van artikel 16 van de Grondwet, zie Grondwettelijk Hof, nr. 115/2004, 30 juni 2004.

dan nog behoort de vaststelling van de categorieën tot de essentie van de regeling en is de delegatie niet aanvaardbaar.

Ten tweede moet overeenkomstig artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM aangetoond worden dat er een behoorlijk evenwicht is bewaard tussen de aangewende middelen ter bevordering van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten van de individuen ⁽²⁰⁾. De rechtspraak van het EHRM aanvaardt alvast dat eigendomsbeperkingen die verband houden met het grondbeleid en met de toepassing van een sociaal beleid een rechtmatig doel van algemeen belang nastreven ⁽²¹⁾. De vraag rijst evenwel of er in dit geval een behoorlijk evenwicht is gevonden.

Voor wat betreft het sociale woonaanbod lijken de maatregelen voldoende duidelijk omschreven en kunnen ze worden beschouwd als een prijs voor de belangen die bij de vergunning zijn betrokken. Bovendien heeft de bouwheer of verkavelaar de keuze tussen verscheidene duidelijk omschreven opties, waardoor er rekening wordt gehouden met zijn belangen. Aldus lijken de maatregelen op het eerste gezicht proportioneel te zijn.

Voor wat betreft het bescheiden woonaanbod is het onduidelijk of de maatregelen proportioneel zijn in het licht van het nagestreefde doel. Zo lijkt de bouwheer het risico te moeten dragen van de bouw van bescheiden woningen, althans als hij er voor kiest om die zelf te bouwen. In dat geval heeft hij geen enkele garantie dat die woningen, die hij dus verplicht moet bouwen, ook effectief verkocht zullen worden of overgenomen

⁽²⁰⁾ Zie bijvoorbeeld EHRM, *Motais de Narbonne t. Frankrijk*, arrest van 2 juli 2002, § 19: "La Cour a en conséquence jugé que l'individu exproprié doit en principe obtenir une indemnisation «raisonnablement en rapport avec la valeur du bien» dont il a été privé, même si «des objectifs légitimes 'd'utilité publique' (...) peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande» (*ibidem*). Il en résulte que l'équilibre susmentionné est en règle générale atteint lorsque l'indemnité versée à l'exproprié est raisonnablement en rapport avec la valeur «vénales» du bien, telle que déterminée au moment où la privation de propriété est réalisée".

⁽²¹⁾ EHRM, *Motais de Narbonne t. Frankrijk*, arrest van 2 juli 2002 (maatregelen met het oog op de aanleg van een reserve van bouwgrond voor sociale woningen); EHRM, *Immobiliare Saffi t. Italië*, arrest van 28 juli 1999 (maatregelen met het oog op oplossing woningtekort); EHRM, *Zubani t. Italië*, arrest van 7 augustus 1996 (onteigening van gronden met het oog op constructie sociale woningen).

zullen worden door de overheid. De bouwheer of verkavelaar beschikt bovendien over minder opties dan bij sociale woningbouw: de sociale last kan niet middels een storting van een sociale bijdrage vervuld worden.

De stellers van het ontwerp worden daarom uitgenodigd om nogmaals na te gaan of de voorgestelde bepalingen in verband met het bescheiden woonaanbod voldoende pertinent en proportioneel zijn om het beoogde doel te bereiken. Het volstaat niet om te bepalen dat bij het lichten van de aankoopoptie de venale waarde van de gronden ten tijde van de afgifte van de verkavelingsvergunning of stedenbouwkundige vergunning betaald zal worden. Zo zou op zijn minst verduidelijkt moeten worden hoe lang de aankoopoptie geldig blijft om te garanderen dat de eigendomsbeperking evenredig blijft met het beoogde doel.

3. Recht op privacy.

Overeenkomstig artikel 4.3.1 van het ontwerp gunt de Vlaamse Regering aan een instelling of een organisatie de opbouw en het beheer van een kruispuntdatabank Betaalbaar Wonen. Deze databank omvat voor het volledige grondgebied van het Vlaamse Gewest gegevens aangaande het woonaanbod, bijzondere woonvormen, grondprijzen, woningprijzen, huurprijzen, en indicatieve streefprijzen. De Vlaamse Regering sluit met de beherende instelling een concessieovereenkomst, waarin garanties worden geboden omtrent de raadpleegbaarheid van de databank in elke gemeente (artikel 4.3.3). Deze bepalingen zijn nogal vaag: zo is het onduidelijk wie de databank zal kunnen raadplegen, welke gegevens door wie geraadpleegd zullen kunnen worden en hoe deze gegevens kunnen gecontroleerd worden door de betrokkenen. Deze onduidelijkheden zijn des te problematischer in het licht van het recht op privacy. Financiële gegevens over een huis – en dus ook over de personen die erin wonen of er eigenaar van zijn – vallen onder het toepassingsgebied van het recht op privacy.

Vooreerst geldt met betrekking tot het recht op privacy, zoals vastgesteld in artikel 22 van de Grondwet, een wettigheidsbeginsel. Het Grondwettelijk Hof stelde hieromtrent het volgende:

.../...

"Doordat artikel 22, eerste lid, van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Die bepaling verbiedt echter niet de delegaties die zouden voldoen aan de vereisten uitgedrukt in B.6.2 *in fine*",

namelijk

"Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld" ⁽²²⁾.

In het licht van de hiervoor vermelde onduidelijkheden moet worden opgemerkt dat het ontwerp niet in overeenstemming is met het wettigheidsbeginsel.

Aangezien de draagwijdte van de bepalingen onduidelijk is, is het ook niet mogelijk om na te gaan of de oprichting van de kruispuntdatabank Betaalbaar Wonen noodzakelijk (en proportioneel) is in een democratische samenleving om het vooropgestelde doel te bereiken.

4. Is het opleggen van de sociale last te beschouwen als een overheidsopdracht?

In de memorie van toelichting wordt uitvoerig ingegaan op de vraag of het opleggen van de sociale last al of niet onderworpen is aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten ⁽²³⁾. Er wordt beklemtoond dat er een onderscheid is tussen overheidsopdrachten, waar de overeenkomst constitutief is voor de opdracht, en de sociale last die wordt opgelegd van overheidswege, en zulks op grond van een aan de vergunning voorafgaand uitvoeringsplan of gemeentelijk reglement, dat geldt in hoofde van elkeen

⁽²²⁾ Grondwettelijk hof, nr. 202/2004, 21 december 2004, B.6.2 en B.6.3.

⁽²³⁾ Overeenkomstig artikel 31 van de overheidsopdrachtenwet (wet van 15 juni 2006 "overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten") kan het Vlaams Gewest een bijzondere gunningsprocedure vastleggen voor overheidsopdrachten die betrekking hebben op het ontwerp en de bouw van een complex van sociale woningen. Dat artikel van de overheidsopdrachtenwet is reeds in werking.

die de betrokken gronden verwerft. Op basis hiervan wordt in de memorie besloten dat "de figuur van de sociale last volledig naast de overheidsopdrachtenregelingen bestaat en zich daarmee verdraagt".

Aan de andere kant wordt in de memorie ook opgemerkt dat het "aangewezen is dat bij het bereiken van de [Europese] drempelbedragen voor werken waarborgen worden geboden op het vlak van een open marktconsultatie". De memorie besluit dan ook dat "in gevallen waarin de Europese drempelbedragen [voor werken] zijn bereikt, het aangewezen is om in de last of contractueel te stipuleren dat de aanbestedingsplicht door de ontwikkelaar (of door een door hem aangewezen «sociale interface» [...]) zal worden overgenomen".

Er dient vastgesteld te worden dat er geen dergelijke bijzondere regeling voorzien is in het ontwerp voor de gevallen waarin de Europese drempelbedragen voor werken zijn bereikt (zie de artikelen 60, § 2, en 72 van de overheidsopdrachtenwet ⁽²⁴⁾). De gemachtigde verantwoordt dit door te stellen dat het quasi ondenkbaar is dat deze Europese drempelbedragen bereikt worden voor de projecten die onder het toepassingsgebied van de betrokken richtlijn vallen.

In de overige gevallen kan het van overheidswege opleggen van een dergelijke last bestaan naast de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Artikel 3 van de overheidsopdrachtenwet ⁽²⁵⁾ definieert namelijk de overheidsopdracht als "de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten" ⁽²⁶⁾. Er kan inderdaad geopperd worden dat de sociale last geen overeenkomst onder bezwarende titel is, maar eerder opgelegd wordt op basis van een aan de vergunning voorgaand uitvoeringsplan of gemeentelijk reglement.

⁽²⁴⁾ Deze artikelen van de overheidsopdrachtenwet zijn nog niet in werking getreden.

⁽²⁵⁾ Nog niet in werking.

⁽²⁶⁾ Vgl. met artikel 5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2.1.3

Artikel 2.1.3, 15/, van het ontwerp vermeldt de planschade- en planbatenregeling opgenomen in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening als een van de instrumenten die ten bate van de tenuitvoerlegging van het grond- en pandenbeleid kunnen worden ingezet.

Volgens de gemachtigde passen de planschade- en planbatenregeling in de doelstelling van artikel 2.1.2, 8/, van het ontwerp, met name "een rechtvaardige verdeling van de gevolgen van bestemmingsvoorschriften, of de wijziging daarvan, over overheid, eigenaars en gebruikers als een doelstelling van het grond- en pandenbeleid". Het inzetten gebeurt als volgt:

- de planschaderegeling vergoedt waardeverminderingen die voortvloeien uit bepaalde bestemmingswijzigingen;
- de planbatenregeling belast de potentiële meerwaarden, voortvloeiende uit bepaalde bestemmingswijzigingen, waarna de opbrengsten (grotendeels) worden aangewend voor de activeringsprojecten vermeld in de artikelen 3.1.1 en 3.1.2 van het ontwerp.

Gelet op de regel van de niet-bestemming van de ontvangsten ⁽²⁷⁾ volstaat artikel 2.1.3 ("kunnen ... worden ingezet") van het ontwerp niet om de opbrengst van de planbatenregeling te bestemmen voor de tenuitvoerlegging van het grond- en pandenbeleid. Een bijkomende tussenkomst uitgaande van de decreetgever zal daartoe vereist zijn.

⁽²⁷⁾ Artikel 3 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991: "De gezamenlijke ontvangsten zijn bestemd voor de gezamenlijke uitgaven". Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zijn "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies, evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit, (...) van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten".

Artikel 2.2.9

In verband met artikel 2.2.9, § 7, van het ontwerp rijst de vraag of voldoende rekening is gehouden met het onderscheid dat bestaat tussen, enerzijds, huiszoeken die gebeuren in het raam van een gerechtelijk onderzoek en, anderzijds, huisbezoeken die in het raam van administratieve controles gebeuren.

Hierover om toelichting verzocht, stelde de gemachtigde het volgende:

"Gelet op de inwerkingtreding, op 1/1/2009, van het decreet van 30 mei 2008 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen, recentelijk bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, dringt zich o.i. een volledige vervanging van § 7 op, in die zin dat zou worden bepaald dat «de door het college van burgemeester en schepenen met de opsporing van leegstaande gebouwen en woningen belaste ambtenaren de onderzoeks-, controle en vaststellingsbevoegdheden (bezitten), vermeld in artikel 6 van het decreet van 30 mei 2008 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen».

Eén en ander schept meteen duidelijkheid wat betreft Uw vraag, daar artikel 6, tweede lid, van het decreet van 30 mei 2008 het volgende stelt: «Iedereen is verplicht aan de personeelsleden, vermeld in het eerste lid, voorzien van een aanstellingsbewijs, vrije toegang te verlenen tot de al dan niet bebouwde onroerende goederen, die een belastbaar element kunnen vormen of bevatten of waar een belastbare activiteit wordt uitgeoefend. Om de belastingplicht te kunnen bepalen of de grondslag van de belasting te kunnen controleren of onderzoeken, moet aan die personeelsleden de mogelijkheid worden geboden vaststellingen te doen. Tot particuliere woningen of bewoonde lokalen hebben die personeelsleden evenwel alleen toegang tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds, na machtiging van de politierechter tenzij uit vrije wil toegang wordt verleend»".

Het ontwerp zal in de aangegeven zin moeten worden aangepast.

Artikel 3.1.3

In de ontworpen regeling inzake de belastingsvermindering voor renovatieovereenkomsten is het de kredietgever die de belastingvoordelen geniet. De regeling verschaft echter geen duidelijkheid over de mogelijke rechtsgevolgen van het overlijden van de kredietgever: in de mate dat kan worden aangenomen dat de renovatieovereenkomst blijft doorlopen, en de vordering overgaat op de rechtsopvolgers van de kredietgever, is niet duidelijk of de ontworpen regeling ook het fiscale gunstregime wil laten overgaan op deze rechtsopvolgers. Bijzondere vragen kunnen hierbij tevens

.../...

rijzen in situaties van onverdeelde mede-eigendom tussen verschillende erfgenamen, of in geval van splitsing van de rechten voortvloeiend uit de renovatieovereenkomst tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar. De ontworpen regeling laat niet toe te bepalen wie in die gevallen aanspraak kan maken op de ontworpen belastingvermindering.

Artikel 3.1.7

In artikel 3.1.7, § 2, van het ontwerp dienen de woorden "deze onderafdeling" vervangen te worden door de woorden "dit hoofdstuk".

Artikel 3.1.10

Artikel 3.1.10 van het ontwerp bepaalt in welke gevallen de heffingsgrondslag voor het bepalen van de registratierechten wordt verminderd, ten behoeve van de activering van panden.

Artikel 7.2.1 van het ontwerp beoogt in het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten een artikel 46*ter* met dezelfde strekking in te voegen.

Aangezien de beoogde regeling slechts één keer moet worden ingevoerd, en ze beter op haar plaats is in het betrokken wetboek, kan artikel 3.1.10 vervallen ⁽²⁸⁾.

Artikel 3.2.2

In artikel 3.2.2, § 1, van het ontwerp dienen de woorden "vermeld in § 1" te worden vervangen door de woorden "vermeld in artikel 3.2.1, § 1".

Artikel 3.2.8

⁽²⁸⁾ De aandacht wordt er evenwel op gevestigd dat beide ontworpen regelingen niet geheel overeenstemmen: vergelijk artikel 3.1.10, § 1, eerste lid, 2/, b), met het ontworpen artikel 46*ter*, § 1, 2/, b), van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Artikel 3.2.5 van het ontwerp machtigt de gemeenten tot het invoeren van een activeringsheffing op onbebouwde bouwgronden in woongebied of onbebouwde kavels.

In artikel 3.2.8, tweede lid, wordt evenwel plots de term 'perceel' gehanteerd. Omwille van de rechtszekerheid dient de terminologie op consequente wijze te worden toegepast.

Artikel 3.2.27

Met artikel 3.2.27, § 1, van het ontwerp machtigt de decreetgever het "Vlaamse Gewest" tot het heffen van een uitzonderlijke gewestelijke leegstandsheffing. Aangezien de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die bij de Grondwet aan de decreetgever wordt voorbehouden ⁽²⁹⁾, dienen de essentiële elementen van de belasting in het ontwerp te worden opgenomen.

Artikel 4.1.4

Artikel 4.1.4, § 1, bepaalt dat de Vlaamse Regering een beoordelingskader vaststelt met daarin de methodologie, de procedure en de procentuele marges voor de vaststelling, door elke gemeenteraad, van een bindend sociaal objectief en van sociale deelobjectieven. De vraag rijst of deze delegatie in het licht van artikel 23 van de Grondwet aanvaardbaar is.

Hoewel er begrip kan opgebracht worden voor de keuze van de decreetgever om de vaststelling van het bindend sociaal objectief door elke gemeente te laten variëren in functie van de behoeften van elke gemeente ⁽³⁰⁾, dient de decreetgever op zijn minst aan te geven wat de grenzen zijn van het beoordelingskader.

⁽²⁹⁾ Artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet.

⁽³⁰⁾ Vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21.

In artikel 4.1.4, §§ 2 en 3, wordt alleszins al nader omschreven waarmee de Vlaamse Regering rekening moet houden bij de vaststelling van het beoordelingskader. Zo zal de Vlaamse Regering een geografisch evenwichtig gespreid sociaal woonaanbod moeten beogen in elke gemeente en moet ernaar gestreefd worden dat het aantal sociale huurwoningen ten hoogste gelijk is aan de som van het aantal sociale koopwoningen en sociale kavels. Bovendien geldt het gewestelijk objectief, vermeld in artikel 22bis, § 1, van de Vlaamse Wooncode, als globale doelstelling op het vlak van de verwezenlijking van sociale huurwoningen (artikel 4.1.4, § 2). Daarnaast zal bij het vaststellen van het beoordelingskader erover moeten worden gewaakt dat de gemeenteraden bij de vaststelling van een bindend sociaal objectief ten minste volgende aandachtspunten in rekening zullen brengen: 1/ het bestaande sociaal woonaanbod, 2/ sociale contextfactoren, 3/ de bestaande en de geplande ruimtelijke structuur, 4/ demografische gegevens.

Vooreerst kan gesteld worden dat niet alle essentiële bestanddelen door het decreet geregeld zijn. Zo wordt niet bepaald welke de maximum- of minimumgrens is van de procentuele marges die in het beoordelingskader worden opgenomen. Dit is essentieel omdat het aangeeft welke de grens is die aan de gemeenten kan worden opgelegd. Het is evenmin duidelijk wat verstaan wordt onder "een geografisch evenwichtig gespreid sociaal woonaanbod". De onderverdeling tussen het aantal sociale huur- en koopwoningen en sociale kavels is onduidelijk. Het komt de decreetgever toe om aan te geven naar welke verhoudingen gestreefd wordt.

Bovendien rijst de vraag wat de verhouding is tussen het beoordelingskader en het investeringsprogramma voor de sociale huisvesting, dat gebaseerd is op wetenschappelijk onderzoek (zie artikel 22 van de Vlaamse Wooncode).

Artikel 4.1.8

1. Artikel 4.1.8 bepaalt dat de Vlaamse Regering bij besluit een Vlaams Reglement Sociaal Wonen vaststelt, waarin marges, verhoudingen en objectieven zijn vastgelegd met betrekking tot de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod in de

.../...

schoot van grote projecten die in het artikel nader omschreven zijn. Ook hier rijst de vraag of een dergelijke delegatie niet te ruim is.

In elk geval moet worden vastgesteld dat het vastleggen van de objectieven met betrekking tot de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod tot de essentie van de regeling behoort en derhalve toekomt aan de decreetgever. Ook de minimum- en maximumgrenzen voor de marges dienen decretaal te worden vastgelegd.

2. De vraag rijst waarom de term "groepswoningbouw" (artikel 4.1.8, 2/) niet gedefinieerd wordt. Het volstaat immers niet om in dat verband in de memorie van toelichting te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State.

Artikel 4.1.10

Luidens artikel 4.1.10 van het ontwerp houden de in het Vlaams reglement Sociaal Wonen opgenomen gemeentelijke verplichtingen op uitwerking te hebben in die gemeenten waar het bindend sociaal objectief, vermeld in artikel 4.1.2, is bereikt. Het gemeentelijk reglement, vermeld in artikel 4.1.9, blijft in dat geval niettemin van kracht, tenzij de gemeenteraad anders beslist. Deze bepaling houdt in dat de gemeenten, die het bindend sociaal objectief dat door hun gemeentelijk reglement is vastgelegd, hebben bereikt, ervoor kunnen kiezen om de sociale lasten te laten vallen wanneer dat bindend objectief bereikt is. Bovendien lijkt het zo te zijn dat de gemeente tijdens de verdere tijdshorizon van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen weer onder het bindend sociaal objectief kan duiken (bijvoorbeeld omdat bepaalde huizen verdwijnen of niet meer leefbaar zijn).

Voor de private verkavelaars en bouwheren is het evenwel moeilijk om in te schatten wanneer het sociaal objectief bereikt zal zijn en wanneer de gemeente de sociale lasten zal laten vallen, tenminste als zij daar al voor kiest. Nochtans is het cruciaal om dit te kunnen inschatten: de private verkavelaar of bouwheer zal verschillend behandeld worden al naar gelang het bindend sociaal objectief al dan niet bereikt is en de gemeenteraad beslist heeft dat het gemeentelijk reglement niet meer van toepassing is.

.../...

Indien het nog niet bereikt is, zal hij een last moeten dragen, in het andere geval zal hij geen last moeten dragen. De gemeenteraad kan aldus een verschillende behandeling invoeren tussen voorts gelijkaardige stedenbouwkundige- of verkavelingsaanvragers wanneer het sociaal objectief is bereikt. De vraag rijst of het aldus door de gemeenteraad ingevoerde onderscheid wel gerechtvaardigd kan worden.

Artikel 4.1.20

Artikel 4.1.20 van het ontwerp bepaalt dat de verkavelaar of de bouwheer bij de verwezenlijking van het vooropgestelde woonaanbod het toezicht aanvaardt in de zin van artikel 29*bis* van de Vlaamse Wooncode, met dien verstande dat dit toezicht uitgeoefend wordt 1) op de naleving van de voorwaarden in het eerste lid (o.a. het sociaal woonaanbod beantwoordt aan de reglementaire normen die gelden in hoofde van de sociale huisvestingsmaatschappijen), 2) op de naleving van de voorwaarden verbonden aan de betoelaging, vermeld in artikel 4.1.23, en 3) op de naleving van algemene behoorlijkheidsbeginselen bij de uitvoering van de sociale last.

Hierbij zijn drie opmerkingen te maken.

Ten eerste is het niet meteen duidelijk welke normen precies worden bedoeld met de omschrijving "de reglementaire normen die gelden in hoofde van de sociale huisvestingsmaatschappijen". In de memorie van toelichting wordt daarbij verwezen naar de Algemene handleiding voor opdrachtgevende besturen en alle betrokkenen bij de realisatie van projecten, het Bouwtechnisch standaardbestek sociale woningbouw en de Concept- en ontwerpdocumenten (samen het "ABC"). Dit is evenwel geen bindende rechtsnorm, en deze normen zijn evenmin bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Zolang deze bedoeling niet is omgezet in een uitvoeringsbesluit zullen de verkavelaars of bouwheren hierdoor niet gebonden zijn.

Ten tweede is het onduidelijk wat in artikel 4.1.20, § 1, tweede lid, 3/, van het ontwerp is bedoeld met "algemene behoorlijkheidsbeginselen". De gemachtigde

.../...

verwijst daarbij naar "het bouw- en zorgvuldigheidsbeginsel in de bouwsector". Omwille van de rechtszekerheid zal dit in het ontwerp nader moeten worden bepaald.

Ten derde rijst de vraag in welke mate artikel 29*bis* van de Vlaamse Wooncode toepasselijk kan zijn op private ondernemingen. Kan de toezichthouder op plaatsbezoek komen tijdens de werken? Kan de toezichthouder de aangelegenheden bepalen waarover het beheersorgaan van de private instelling moet vergaderen (zie artikel 29*bis*, § 2)? Kan hij ook beslissingen schorsen of vernietigen? Een en ander moet in het ontwerp worden verduidelijkt.

Artikel 4.1.23

In artikel 4.1.23, § 1, eerste lid, 2/, van het ontwerp wordt verwezen naar "het door de Vlaamse overheid gehanteerde standaardbestek voor wegebouw".

De gemachtigde heeft verklaard dat versie 2.1 van het Standaardbestek 250 voor de wegebouw door het Hoofd van het Agentschap Wegen en Werken is goedgekeurd. Dit bestek is echter niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad ⁽³¹⁾. Overheden en besturen zijn wel verplicht het bestek te volgen wanneer ze bepaalde werken laten uitvoeren op basis van de wetgeving op de overheidsopdrachten. Omwille van de rechtszekerheid zou in de tekst van het ontwerp, of minstens in de memorie, moeten worden aangegeven op welke wijze het betrokken bestek kan worden geconsulteerd.

Artikel 4.1.25

Artikel 4.1.25 van het ontwerp valt onder "onderafdeling 3", terwijl het voorafgaande artikel onder "onderafdeling 1" ressorteert. De nummering van de onderafdelingen zal gecorrigeerd moeten worden.

⁽³¹⁾ Zie: <http://wegen.vlaanderen.be/documenten/sb250>.

Artikel 4.2.1

Artikel 4.2.1 van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering bij besluit een Vlaams Reglement Bescheiden Wonen vaststelt. In die reglementering worden marges, verhoudingen en objectieven vastgesteld met betrekking tot de verwezenlijking van een bescheiden woonaanbod in de schoot van diverse categorieën verkavelingsprojecten en bouwprojecten.

Ook hier rijst de vraag of een dergelijke delegatie niet te ruim is.

In elk geval dient het vastleggen van de objectieven met betrekking tot de verwezenlijking van een bescheiden woonaanbod tot de essentie van de regeling gerekend te worden, zodat die taak aan de decreetgever toekomt. Ook de minimum- en maximumgrenzen voor de marges dienen decretaal te worden vastgelegd.

Bovendien is het essentieel om te bepalen welke categorieën verkavelingsprojecten en bouwprojecten onderworpen zullen worden aan de regeling met betrekking tot het bescheiden woonaanbod. De decreetgever zal deze categorieën zelf moeten bepalen, zoals hij dat doet met betrekking tot het sociale woonaanbod.

Artikel 5.1.2

1. Luidens artikel 5.1.2 van het ontwerp moet in bepaalde woonuitbreidingsgebieden een bijzondere voorwaarde worden opgenomen in elke stedenbouwkundige vergunning of in elke verkavelingsvergunning. Deze bijzondere voorwaarde houdt in dat de gronden en de daarop gebouwde constructies slechts mogen worden overgedragen aan personen die blijkens het oordeel van een provinciale beoordelingscommissie over een "voldoende band" met de gemeente beschikken.

1.1. De toepassing van voormeld artikel 5.1.2 kan tot gevolg hebben dat personen, waarvan wordt geoordeeld dat ze niet beschikken over een voldoende band met de gemeente, niet in aanmerking komen om een grond of woning te kopen of te huren in een woonuitbreidingsgebied in een van de doelgemeenten.

.../...

De vraag rijst of een dergelijke regeling geen schending inhoudt van het *recht op vrije woonstkeuze*.

Voor het antwoord op deze vraag moet rekening gehouden worden met artikel 12 van de Grondwet, dat de persoonlijke vrijheid waarborgt, waarvan het recht om vrij zijn woonplaats te kiezen een essentieel aspect vormt. Ook het EVRM, met name artikel 2 van het Vierde Protocol, bepaalt:

"eenieder die zich wettig op het grondgebied van een staat bevindt heeft, het recht zich daar vrij te verplaatsen en er in vrijheid woonplaats te kiezen".

De uitoefening van dat recht mag, luidens lid 3 van voornoemd artikel 2, "aan geen andere beperkingen worden gebonden dan die welke bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid of van de openbare veiligheid, ter handhaving van de openbare orde, ter voorkoming van strafbare handelingen, ter bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen". Ten slotte bepaalt lid 4 van voornoemd artikel 2, dat het recht om vrij een woonplaats te kiezen "ook, in bepaaldelijk omschreven gebieden, (kan) worden gebonden aan bij de wet voorziene beperkingen, welke gerechtvaardigd worden door het algemeen belang in een democratische samenleving". ⁽³²⁾

De ontworpen regeling wordt ingevoerd bij decreet, zodat voldaan is aan de eerste voorwaarde bedoeld in artikel 2, leden 3 en 4, van het Vierde Protocol. Ze geldt bovendien enkel in bepaalde gebieden.

De voorgestelde beperkingen dienen ook een doel na te streven als bedoeld in voornoemd artikel 2, leden 3 of 4.

⁽³²⁾ Nochtans blijkt een verdragsstaat bij het vierde protocol die eveneens gebonden is door het BUPO-Verdrag en ter zake geen voorbehoud heeft geformuleerd (zoals België), geen beroep te kunnen doen op de extra-beperkingsclausule voorzien in artikel 2, lid 4, van het Vierde Protocol, aangezien in de parallelle BUPO-bepalingen geen gelijkaardige beperkingsclausule voorkomt (Y. HAECK, "Artikel 2 Vierde Protocol. Vrijheid van beweging" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, dl. 2, vol. II, Antwerpen, Intersentia, 2004, 543).

Doorheen de memorie van toelichting worden een aantal doelstellingen als volgt weergegeven:

- de hoge grondprijs geeft op sommige plaatsen in Vlaanderen aanleiding tot sociale verdringing,
- een verhoogde interne ⁽³³⁾ en externe ⁽³⁴⁾ migratiedruk leidt ertoe dat de samenstelling van de bevolking in de betrokken gebieden sneller dan elders in Vlaanderen wijzigt, waardoor het sociale weefsel en de sociale samenhang wordt aangetast; de sociale verdringing is ongewenst wegens de sociale schade (en indirect ook economische schade door het verlies aan informele zorg) die het met zich meebrengt (negatieve gevolgen onder meer op het gemeenschapsleven).

Die doelstelling komt erop neer dat men zich, voor het invoeren van een beperking van het recht op vrije woonstkeuze van de een, wenst te beroepen op de bescherming van het recht op vrije woonstkeuze van de ander, hetgeen op zich een geoorloofd oogmerk lijkt te zijn.

De beperking van het recht op vrije woonstkeuze dient ten slotte "nodig te zijn in een democratische samenleving" om voornoemde doelstelling te bereiken. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt te moeten worden afgeleid dat het begrip 'noodzaak' het bestaan van een dwingende sociale behoefte impliceert. De beperkende maatregel dient in een redelijk evenredigheidsverband te staan met het nagestreefde doel ⁽³⁵⁾.

Om in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel, dient de beperking van het recht op vrije woonstkeuze een fundamenteel belang te dienen dat behartenswaardig is in de democratische samenleving.

⁽³³⁾ Artikel 5.1.1, tweede lid, 1/: "verhuisbewegingen tussen gemeenten in België".

⁽³⁴⁾ Artikel 5.1.1, tweede lid, 2/: "verhuisbewegingen van en naar het buitenland".

⁽³⁵⁾ Arrest Lingsens van 8 juli 1986, *Publ. Cour*, reeks A, nr. 103, pp. 25-26, §§ 39-40; arrest Gillow van 24 november 1986, *o.c.*, nr. 109, p. 22, § 55.

Het ontwerp moet worden beoordeeld aan de hand van de erin opgenomen criteria, op grond waarvan personen al dan niet uitgesloten kunnen worden van een bewoning in een bepaald gebied van een gemeente.

Het ontwerp houdt in dat het overdragen van gronden en woningen enkel kan aan personen die een voldoende band met de gemeente hebben, hetgeen kan blijken uit het minstens gedurende zes jaar wonen in de gemeente of in een aangrenzende gemeente (op voorwaarde dat deze eveneens voorkomt op de lijst zoals bepaald in artikel 5.1.1), uit het minstens op de datum van de overdracht verrichten van werkzaamheden in de gemeente (voorzover deze gemiddeld minstens een halve werkweek in beslag nemen) of uit een maatschappelijke, familiale, sociale of economische band met de gemeente op grond van zwaarwichtige en langdurige omstandigheden.

In de toelichting bij het ontwerp wordt aangegeven dat de woonuitbreidingsgebieden ⁽³⁶⁾ nog geen woonzones zijn en de eigenaars er derhalve vandaag ook geen aanspraak kunnen maken op bouw- of ontwikkelingsrechten. Tevens wordt erop gewezen dat de woonuitbreidingsgebieden slechts een relatief klein deel uitmaken van de totale woongebieden in Vlaanderen. Daarnaast wordt aangestipt dat voorzien is in een restcategorie van maatschappelijke, familiale, sociale of economische elementen die kunnen bijdragen tot de vereiste band waardoor "de gebondenheid van de provinciale beoordelingscommissies aan het behoorlijk bestuur borg (zal) staan voor de behoorlijkheid en de proportionaliteit van de te maken inschatting en de motivering ervan". Ten slotte wordt nog vermeld dat deze voorrangsregel momenteel al op beperkte schaal wordt toegepast, met name binnen het Vlabinvestproject, het Sociaal Huurbesluit en binnen het provinciale reglement van Vlaams-Brabant ter stimulering van huisvestingsinitiatieven.

⁽³⁶⁾ Woonuitbreidingsgebieden worden in artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen omschreven als "uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor".

Gezien de relatief uitgebreide criteria die gelden om de 'voldoende band' aan te tonen, de kleinschaligheid van de voorgestelde regeling en vooral het feit dat de rechten van eigenaars in woonuitbreidingsgebieden ook thans reeds bijzonder beperkt zijn, lijkt de maatregel de evenredigheidstoets te kunnen doorstaan.

1.2. De voorgestelde regeling kan tot gevolg hebben dat personen, die buiten de gemeente wonen, maar in de door het ontwerp geïmplementeerde gemeente een eigendom hebben, behouden of verwerven, aan beperkingen onderworpen worden wat de uitoefening van hun eigendomsrecht betreft. De eigenaar wordt weliswaar niet van zijn goederen beroofd, maar hem wordt wel in zekere mate belet bijvoorbeeld vrij te beslissen het goed voor bewoning te verhuren.

De regeling moet dan ook worden beschouwd als een *regeling van het gebruik van eigendom*, in de zin van artikel 1, tweede lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Opdat een maatregel met voornoemd artikel 1, tweede lid, verenigbaar zou zijn, dienen drie voorwaarden te zijn vervuld, met name dat de maatregel in overeenstemming is met de nationale wet, dat de maatregel een doel van algemeen belang nastreeft en dat de maatregel in evenredigheid staat met het nagestreefde doel.

Wat deze voorwaarden betreft, kan worden verwezen naar wat in het vorige punt daaromtrent werd gesteld.

1.3. Het ontwerp hanteert een maatschappelijke, economische of sociale binding met de gemeente als criterium. Door die criteria wordt het recht op woonstkeuze in de woonuitbreidingsgebieden in een aantal gemeenten onthouden aan andere inwoners van land, taalgebied, gewest en gemeente, alsook aan buitenlanders. Een dergelijke *ongelijke behandeling* kan stuiten op bezwaren gegrond op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op artikel 14 EVRM alsmede op de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, van het Grondwettelijk Hof en van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten weliswaar niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover evenwel dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Bij het beoordelen van de ongelijke behandeling die het ontwerp kan inhouden ten nadele van personen met vergelijkbare belangen om zich in de woonuitbreidingsgebieden van de erin bedoelde gemeenten te vestigen, kunnen dezelfde argumenten naar voren worden gebracht als in de punten 1.1 en 1.2.

1.4. Er lijken op het eerste gezicht geen zwaarwichtige redenen voorhanden om een onverenigbaarheid vast te stellen van het ontwerp met het recht op vrije woonstkeuze, het eigendomsrecht en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

2. De vraag rijst waarom de in voormeld artikel 5.1.2 opgenomen verplichting niet uit kracht van het decreet rechtstreeks wordt opgelegd aan al wie, in de betrokken gebieden en gedurende de geldingsperiode, een woongelegenheid wil overdragen.

Door ze te koppelen aan een vergunning, d.i. een titel om te bouwen of te verkavelen waaraan voorwaarden verbonden zijn, wordt de indruk gewekt dat de verplichting slechts betrekking heeft op de houder ervan, nl. diegene die bouwt of verkavelt, zodat iemand die naderhand het met de vergunning gebouwd huis koopt, er normaal niet door gebonden lijkt. Dat blijkt echter in strijd te zijn met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

De wijze waarop de regeling is uitgewerkt, doet nog tal van andere problemen rijzen: hoe zal de naleving ervan worden opgevolgd en welke zijn de sancties indien de regeling niet wordt gerespecteerd?

3. Luidens artikel 5.1.2, § 3, van het ontwerp is de provinciale beoordelingscommissie samengesteld uit, onder meer, "personen met deskundigheid op het vlak van vormen van toewijzingsbeleid inzake wonen".

Hierover om nadere toelichting verzocht, heeft de gemachtigde gesteld dat hiermee de volgende personen zijn bedoeld:

"[Hierna] wordt aangegeven welke instanties een toewijzingsreglement dienen te hanteren bij het verstrekken van (sociale) woongelegenheden; het gaat inzonderheid om de [Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen], sociale huisvestingsmaatschappijen en Vlabinvest.

Het is aldus in rede aannemelijk dat de deskundigen «op het vlak van vormen van toewijzingsbeleid inzake wonen» onder de ambtenaren van die instanties moeten worden gezocht".

Het is dan ook wenselijk ter zake enige verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 6.2.8

In deze bepaling wordt met "een publiekrechtelijk instrument van het grond- en pandenbeleid" volgens de gemachtigde het volgende bedoeld:

"Deze bepaling geeft uitdrukking aan het subsidiaire karakter van de bestemmingswijzigingscompensatie (cfr. p. 95 van de toelichting, nr. 221) en van de compensatie ingevolge bestemmingsvoorschriften (art. 6.2.8 is van overeenkomstige toepassing op die compensatie, zulks ingevolge art. 6.3.3).

De facto wordt bedoeld op elk vergoedingsstelsel, geregeld bij of krachtens decreet, in zoverre het niet gaat om een onteigeningsvergoeding, en op voorwaarde dat die vergoeding betrekking heeft op de door de bestemmingswijzigingscompensatie gedekte schade.

Een louter hypothetisch voorbeeld.

Art. 54 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud bepaalt dat een schadevergoeding kan worden verkregen ingevolge het bouwverbod, volgend uit een definitieve aanduiding als beschermd duingebied of voor het duingebied belangrijk landbouwgebied.

.../...

De aanduiding van een beschermd duingebied of van een voor het duingebied belangrijk landbouwgebied gebeurt door de Vlaamse Regering (art. 52 van de wet van 12 juli 1973).

Stel nu dat de Vlaamse Regering op grond van art. 6.3.1, derde lid, van het ontwerpdecreet zou oordelen dat de aanduiding van dergelijk gebied "meer beperkingen op het vlak van de economische aanwending van de grond oplegt dan redelijkerwijs in het algemeen belang en ter vrijwaring van de basismilieukwaliteit geduld moet worden". In dat geval wordt in principe een compensatie ingevolge beschermingsvoorschriften verschuldigd.

Indien de eigenaar echter ook een vergoeding vraagt in de zin van art. 54 van de wet van 12 juli 1973 en deze daadwerkelijk verkrijgt, wordt de reeds betaalde compensatie ingevolge beschermingsvoorschriften teruggevorderd".

Het is wenselijk een en ander op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 6.2.9

In artikel 6.2.9 worden volgens de verklaring van de gemachtigde de volgende 'verwervingssubsidies' bedoeld:

"Ook hier wordt – gelet op het subsidiaire karakter van de geregelde compensatie – gedoeld op elke vorm van subsidie voor de verwerving van de grond die door de bestemmingswijziging c.q. de erfdienstbaarheid tot openbaar nut getroffen wordt.

Een praktijkvoorbeeld betreft bvb. art. 5 van het BVR van 27 juni 2003 tot vaststelling van de voorwaarden voor de erkenning van natuurreservaten en van terreinbeherende natuurverenigingen en houdende toekenning van subsidies:

«Binnen de jaarlijkse beschikbare begrotingskredieten en volgens de bepalingen van dit besluit kan de minister aan de erkende terreinbeherende natuurverenigingen een subsidie toekennen voor de aankoop van gebieden met het oog op de erkenning als natuurreservaat overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk V, afdeling 3, van het decreet»".

Het is aan te raden een omschrijving van verwervingssubsidies op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 6.3.1

Op de vraag wat wordt bedoeld met de omschrijving "meer beperkingen op het vlak van de economische aanwending van de grond opleggen dan redelijkerwijs in het algemeen belang en ter vrijwaring van de basismilieukwaliteit geduld moet worden" in artikel 6.3.1, eerste lid, van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"De terminologie is ontleend aan het leerstuk van de foutloze overheidsaansprakelijkheid uit abnormale burenhinder.

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 23 mei 1991 heel duidelijk gesteld welke principes moeten worden gehanteerd bij hinder uit bvb. overheidswerken veroorzaakt door een niet-foutieve gedraging: de rechter moet oordelen of de uitvoering van een werk van openbaar nut de burger meer lasten oplegt dan deze in het algemeen belang moet dulden. De norm die gehanteerd wordt om de overlast af te meten, wordt aldus geconcretiseerd in het licht van de ongemakken die iedereen in het algemeen belang moet dulden. Alles wat die grens overschrijdt, geeft aanleiding tot compensatie.

Dat contentieux wordt overgeënt naar de voorliggende casus van de schade bij de toetsing aan de gelijkheid van de lasten ter wille van het "algemeen belang" inzonderheid gekeken wordt naar de lasten die moeten worden gedragen in het kader van de vrijwaring van de basismilieukwaliteit (een verbijzondering van het "algemeen belang"). Onder basismilieukwaliteit dient verwezen te worden naar de randvoorwaarden van de Mid Term Review van de Europese Unie. Het betreft 19 beheerseisen die voortvloeien uit 19 Europese verordeningen en richtlijnen, onder meer op het vlak van milieu en gezondheid.

In het geval de schade voortvloeit uit een overdruk, aangebracht door een bestemmingsplan, wordt van rechtswege geacht aan het criterium "ongelijkheid voor de openbare lasten" te zijn voldaan, indien de vereisten van art. 6.3.1, tweede lid, zijn vervuld.

In het geval de schade voortvloeit uit een individuele rechtshandeling, dient de Vlaamse Regering een inschatting te maken aangaande de vraag of ja dan nee aan het criterium "ongelijkheid voor de openbare lasten" is voldaan, zulks op grond van een grondig gemotiveerd "kapitaalschaderapport" (art. 6.3.1, derde lid).

Het is wenselijk deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 7.2.27

Op grond van het ontworpen artikel 145octies van het decreet van 18 mei 1999 zullen woonuitbreidingsgebieden soepeler aangesneden worden door de sociale huisvestingsmaatschappijen dan door private eigenaars.

Voor dat verschil in behandeling gaf de gemachtigde de volgende redenen:

"De regeling haakt aan bij het Regeerakkoord 2004-'09, waarin vanuit de taakstelling van de sociale huisvestingsmaatschappijen en de nood aan bijkomende sociale woningen wordt bepaald:

«De sociale huisvestingsmaatschappijen moeten hun grondreserve in woonuitbreidingsgebied aansnijden»⁽³⁷⁾.

Die dwingende verplichting kan slechts worden gerealiseerd via een zeker geconditioneerd «recht tot aansnijden van woonuitbreidingsgebieden».

Aangezien dat 'recht' verantwoord wordt vanuit de nood aan bijkomende sociale woonegelegenheden, zoals inzonderheid aangetoond op de pp. 45-48 van de memorie van toelichting, speelt hier een objectief en pertinent onderscheid, m.n. het gegeven dat sociale huisvestingsmaatschappijen op grond van artikel 40 van de Vlaamse Wooncode volledig gericht zijn op de creatie van een sociaal woonaanbod, terwijl andere actoren niet onder dergelijke verplichting sorteren".

Artikelen 7.3.6 en 7.3.7

Uit de artikelen 7.3.6 en 7.3.7 van het ontwerp blijkt dat voor onbebouwde kavels het eerste heffingsjaar van de eventuele verplichte activeringsheffing 2011 is, terwijl dat voor onbebouwde bouwgronden 2014 is.

Daarover om uitleg verzocht, heeft de gemachtigde volgende toelichting gegeven:

"De artikelen 7.3.6 en - 7.3.7 hebben de facto eerder een "declaratieve" aard, nu zij om redenen van duidelijkheid de eerste toepassingsjaren aangeven

⁽³⁷⁾ T.a.v. gemeenten en private actoren wordt gesteld dat zij "de kans moeten krijgen, via vereenvoudigde procedures, woonuitbreidingsgebieden aan te snijden".

(enkel) voor de verplichte activeringsheffing, hetgeen evenwel in principe reeds ingebakken zit in art. 3.2.16.

Eén en ander dient als volgt te worden verduidelijkt.

De gemeentelijke activeringsheffing is in principe een facultatieve heffing, waarvoor de gewestdecreetgever de noodzakelijke machtiging verleent (zie daaromtrent inzonderheid randnr. 64 (p. 28) van de memorie van toelichting).

De activeringsheffing wordt echter verplicht opgelegd (zie daaromtrent inzonderheid randnrs. 75 – 77 (p. 34-35) van de memorie van toelichting) indien er sprake is van een "structureel onderaanbod" (art. 3.2.16): de woningbehoefte in de gemeente is groot, terwijl de verwezenlijking van de onbebouwde bouwgronden en kavels aan het gemiddelde ritme over gans Vlaanderen ⁽³⁸⁾ onvoldoende is om die woningbehoefte te dekken. Conform art. 3.2.15 wordt de spanning tussen woningbehoefte en bouwpotentieel ⁽³⁹⁾ halfjaarlijks (in januari en juli) gemeten. Zodra op drie opeenvolgende metingen vastgesteld wordt dat de woningbehoefte groter is dan het bouwpotentieel, is sprake van een zgn. "structureel onderaanbod".

Art. 3.2.16 voert de verplichte heffing bij een vastgesteld structureel onderaanbod in de zin van art. 3.2.16, eerste lid, op een getrapte manier in.

In eerste instantie zal een verplichte activeringsheffing op onbebouwde kavels gelden; de verplichte heffing geldt vanaf het eerstvolgende kalenderjaar na de laatste meting (op grond waarvan een structureel onderaanbod werd vastgesteld). De optie om de verplichting eerst op kavels te leggen, kan worden verklaard door het feit dat kavels makkelijkst aansnijdbaar zijn; aangezien zij in een niet-vervallen verkaveling liggen (zie art. 1.2, eerste lid, 9/), genieten zij immers een "bouwrecht". Een verkavelingsvergunning creëert in hoofdte van de houder inderdaad een subjectief recht, m.n. de garantie dat op de kavels woningen kunnen worden opgericht in overeenstemming met de voorschriften van de vergunning.

In tweede instantie – indien in het tweede en derde jaar van de verplichte activeringsheffing opnieuw (op grond van drie opeenvolgende metingen) een structureel onderaanbod ⁽⁴⁰⁾ wordt vastgesteld – wordt de activeringsheffing ook verplicht ten aanzien van onbebouwde bouwgronden (cfr. de definitie van art. 1.2,

⁽³⁸⁾ We spreken (indicatief) over een grootteorde van 30% verwezenlijking van onbebouwde bouwgronden over 10 jaar en 80% à 100% verwezenlijking van onbebouwde kavels over 10 jaar.

⁽³⁹⁾ Het bouwpotentieel is gelijk aan: (aantal onbebouwde bouwgronden x gemiddelde verwezenlijkingsratio van onbebouwde bouwgronden over het volledige gewest) + (aantal onbebouwde kavels x gemiddelde verwezenlijkingsratio van onbebouwde kavels over het volledige gewest).

⁽⁴⁰⁾ De tekst van art. 3.2.16, derde lid, spreekt verkeerdelijk van een "structurele wanverhouding". Om redenen van terminologische eenheid dient deze term te worden gewijzigd in "structureel onderaanbod".

eerste lid, 3/). D   verplichte heffing geldt opnieuw vanaf het eerstvolgende kalenderjaar na de laatste meting (op grond waarvan een structureel onderaanbod werd vastgesteld).

Uitgaande van de vooropgestelde inwerkingtredingsdatum van 1/1/2009, komt men nu tot volgende conclusie:

- het eerste jaar van de verplichte heffing op onbebouwde kavels, kan slechts 2011 zijn, d.w.z. indien in januari 2009, juli 2009 en januari 2010 of in juli 2009, januari 2010 en juli 2010 een structureel onderaanbod wordt vastgesteld. 2011 is het eerstvolgende kalenderjaar na de laatste meting die heeft doen besluiten tot de aanwezigheid van een structureel onderaanbod ;
- het eerste jaar van de verplichte heffing op onbebouwde kavels, kan slechts 2011 zijn, d.w.z. indien het tweede en derde jaar van de verplichte heffing op onbebouwde kavels (2012-2013), i.e. in januari 2012, juli 2012 en januari 2013 of in juli 2012, januari 2013 en juli 2013 een structureel onderaanbod wordt vastgesteld. 2014 is het eerstvolgende kalenderjaar na de laatste meting die heeft doen besluiten tot de aanwezigheid van een structureel onderaanbod.

Dat is de gedachtegang die tot art. 7.3.6 c.q. 7.3.7 heeft geleid".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door Mevr. K. BAMS en G. SCHEPPERS, auditeurs, en de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME